

# VU Research Portal

## Case note: Rb 's-Gravenhage zp Rotterdam

Cornelisse, G.N.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Cornelisse, G. N., (2010). *Case note: Rb 's-Gravenhage zp Rotterdam*, No. 366, Jul 22, 2010. (Jurisprudentie vreemdelingenrecht; Vol. 2010).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

**Noot G.N. Cornelisse**

**VK Rb 's-Gravenhage zp Rotterdam 22 juli 2010, AWB 10/20895, JV 2010/366, ve10001077**

1. In deze zaak waren de vreemdeling en de minister het er over eens dat de bewaring onrechtmatig was, maar verschilden zij van mening over de hoogte van de toe te kennen schadevergoeding. De minister had aangevoerd dat de vreemdeling het risico had aanvaard om in bewaring te worden gesteld, nu hij al sinds 1990 onrechtmatig in Nederland verbleef. Verder zou hij stelselmatig geweigerd hebben om mee te werken aan het onderzoek gericht op zijn uitzetting. De rechtbank gaat echter niet mee in het betoog van de minister, want *“artikel 5, vijfde lid van het EVRM [biedt] slechts ruimte voor matiging van de schadevergoeding indien het ontstaan of voortduren van de onrechtmatige bewaring (mede) aan de vreemdeling kan worden toegerekend.”* Hieronder bespreek ik kort de uiteenlopende jurisprudentie met betrekking tot de vraag of er gronden aanwezig zijn voor matiging van de schadevergoeding bij een onrechtmatige bewaring. Daarbij zal ik uiteraard ook de waarborgen neergelegd in artikel 5 lid 5 EVRM behandelen.

2. In de hierboven besproken zaak had de minister verwezen naar twee recente uitspraken van de Afdeling, waarin overwogen werd dat het door de vreemdeling niet voldoen aan de rechtsplicht om Nederland te verlaten, en het stelselmatig weigeren om medewerking te verlenen aan de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit, redenen waren om de schadevergoeding voor een onrechtmatige bewaring tot nihil te matigen. In beide zaken was de bewaring onrechtmatig vanwege een *materieel* gebrek (ABRvS 22 april 2010, JV 2010/243, ve10000682 en ABRvS 10 februari 2010, JV 2010/130, ve10000247). In dat opzicht vormen deze twee uitspraken een aanvulling op eerdere jurisprudentie van de Afdeling. In 2005 oordeelde zij dat, gezien de wettelijke regeling (artikel 106 lid 1 Vw 2000 jo. artikel 90 van het Wetboek van Strafvordering), slechts bijzondere omstandigheden aanleiding kunnen vormen tot matiging van de schadevergoeding. Het bestaan van zodanige bijzondere omstandigheden werd, net zoals in de uitspraken van 22 april 2010 en 10 februari 2010, evenwel gevonden in het stelselmatig niet meewerken aan uitzetting of het zich verzetten daartegen door de vreemdeling, en de schadevergoeding werd in die gevallen dan ook tot nihil gematigd (ABRvS 25 april 2005, JV 2005/233, ve05000890; en ABRvS 18 augustus 2005, MR 2005, 61, ve05001457). Het verschil met de uitspraken van 22 april 2010 en 10 februari 2010 was dat de bewaring in deze zaken onrechtmatig was vanwege een *formeel* gebrek: de minister had de kennisgeving bedoeld in artikel 94 lid 1 Vw 2000 te laat naar de rechtbank gestuurd. In die zin was deze jurisprudentie in overeenstemming met de jurisprudentie van het Hof 's-Gravenhage onder de oude Vreemdelingenwet, die ook alleen bij formele gebreken tot matiging van de schadevergoeding overging (zie Rb Amsterdam 18 december 2009, AWB 09/42928, LJN: BK9296, ve10000105).

3. Lagere rechters denken verschillend over de vraag wanneer er gronden aanwezig zijn om de schadevergoeding te matigen. Zo zijn er rechtbanken die, in lijn met de hier gepubliceerde uitspraak, overwegen dat, indien er geen verband bestaat tussen de reden van onrechtmatigheid van de bewaring en eventueel handelen dan wel nalaten van de vreemdeling, er geen aanleiding bestaat om de schadevergoeding te matigen (zie Rb Amsterdam 27 januari 2010, AWB 10/1351, LJN: BL7342, ve10000443). Een reden tot matiging zien zij dan bijvoorbeeld wel in het onnodig laat instellen van een (vervolg)beroep (Rb Amsterdam 27 januari 2010, AWB 10/1351, LJN: BL7342, ve10000443; en Rb Groningen 14 oktober 2008, AWB 08/35213, LJN: BF9957, ve08001746. Zie ook Rb Maastricht 9 april 2009, AWB 09/10018, LJN: BI1172, ve09000588, waarbij de vreemdeling te kennen had gegeven dat hij er belang bij had dat de bewaring niet te snel werd opgeheven in verband met de aanspraak op voorzieningen). Andere rechtbanken zien wél gronden voor matiging in de omstandigheid dat de vreemdeling “niets heeft ondernomen om aan zijn vertrekplicht te voldoen” (Rb Amsterdam 19 mei 2009, AWB 09/16132, LJN: BI8783, ve09000908), of omdat hij op “geen enkele wijze een bijdrage [heeft geleverd] aan het

onderzoek ter vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit" (Rb Utrecht 17 december 2008, AWB 08/42291, ve09000017).

4. In het internationale recht omvat het recht op persoonlijke vrijheid een recht op schadevergoeding in het geval van onrechtmatige vrijheidsbeneming. De unieke positie van artikel 5 lid 5 EVRM in het Verdrag is ook alleen vanuit dit perspectief te begrijpen: er is geen enkel ander recht in het EVRM dat het individu, in het geval van schending ervan, een *directe* aanspraak op schadevergoeding vis-à-vis de nationale autoriteiten verschaft. Volgens het Hof is aan de vereisten van artikel 5 lid 5 EVRM voldaan indien het nationale recht in geval van een onrechtmatige vrijheidsontneming aan het slachtoffer de mogelijkheid biedt om te verzoeken om schadevergoeding. Het recht op schadevergoeding moet verder gewaarborgd zijn met een voldoende mate van zekerheid (EHRM 22 februari 1989, *Ciulla tegen Italië*, A-148, § 44).

Het Hof heeft zich wel uitgelaten over de vraag of het een Staat vrijstaat om de schadevergoeding tot nihil te matigen, maar slechts voor zover het nationale recht de toekenning van schadevergoeding afhankelijk maakt van daadwerkelijk geleden schade. Dat wordt niet verboden door artikel 5 lid 5, want "*there can be no question of "compensation" where there is no pecuniary or non-pecuniary damage to compensate*" (EHRM 27 september 1990, *Wassink tegen Nederland*, A-185-A, par. 38). Daarmee wordt nog geen antwoord gegeven op de vraag of matiging van de schadevergoeding tot nihil geoorloofd zou zijn in het geval van een onrechtmatige detentie van een vreemdeling die niet heeft voldaan aan zijn vertrekplicht of die niet meewerkt aan zijn uitzetting. Met betrekking tot de eerste situatie – de vreemdeling voldoet al gedurende lange tijd niet aan zijn vertrekplicht – lijkt mij dit ongeoorloofd nu uitzetting met de daarbij behorende dwangmiddelen slechts plaats kan vinden *indien* de vreemdeling niet aan zijn vertrekplicht heeft voldaan (zie artikel 61 Vw 2000 jo. artikel 63 lid 1 Vw 2000; en A4/2.1 Vc 2000 en A6/5.1 Vc 2000). Bij een consistente toepassing van de benadering van de Afdeling zou bij een onrechtmatige bewaring ter fine van *uitzetting* de schadevergoeding aldus altijd tot nihil gematigd moeten worden – en dat is strijdig met artikel 5 lid 1 onder f jo. artikel 5 lid 5 EVRM. Voor wat betreft de situatie dat de vreemdeling niet meewerkt aan zijn uitzetting ligt de situatie wellicht anders, maar ook daar zou de unieke status van het recht op schadevergoeding als deel van het recht op persoonlijke vrijheid pleiten voor een benadering als die van de rechter in de hier gepubliceerde zaak.

5. Overigens staat er ingevolge artikel 84, aanhef en onder d, Vw 2000 geen afzonderlijk hoger beroep open tegen het besluit om de schadevergoeding al dan niet te matigen, indien er niet ook hoger beroep ingesteld wordt tegen het oordeel van de rechtbank over de (on)rechtmatigheid van de vrijheidsontneming (ABRvS 3 juni 2010, ve10000852).

**Dr. G.N. Cornelisse**

Vrije Universiteit Amsterdam